liches Verschulden des Direktors oder der Bediensteten nicht vor, insbesondere wäre die angeblich verspätete Anrufung der Polizei höchstens für die Nichtentdeckung des Diebes, nicht aber für den Diebstahl an sich kausal. Allein auch der Umstand, daß das Zimmermädchen nach verrichteter Arbeit das Zimmer der Klägerin nicht verschlossen hat, kann der Beklagten nicht als Verschulden entgegengehalten werden. Und endlich fehlt jeder positive Anhaltspunkt dafür, daß der Gang im ersten Stockwerk ungenügend überwacht war.

Der Nachweis des entstandenen Schadens ist laut Feststellung der Vorinstanz rechtsgenüßlich erbracht. Diese Feststellung beruht auf bundesrechtlich unanfechtbarer Würdigung des Beweisergebnisses und ist daher für das Bundesgericht verbindlich. Da indessen eine genaue Bestimmung des Wertes aller gestohlener Schmucksachen nicht möglich war, hat die Vorinstanz der Klägerin einen Betrag zugesprochen, der ungefähr der Differenz zwischen dem approximativen Gesamtwert einerseits und dem Wert beider Brillantsterne und des Anhängers anderseits (4400 Kr.) entspricht. Sie hat demgemäß die Entschädigung auf rund 2000 Fr. bemessen. Trotzdem die Haftung der Beklagten nunmehr auch für die Uhr im Werte von 140 Kr. wegfällt, besteht kein zureichender Grund, um von jenem Entschädigungsbetrage abzugehen. Die Beklagte hat die Bezifferung des Gesamtschadens auf rund 6800 Kr. durch die Klägerin nie förmlich bestritten; die Differenz macht somit immer noch reichlich 2000 Fr. aus; —

erkannt:

Haupt- und Anschlußberufung werden abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 17. Mai 1913 wird in allen Teilen bestätigt.

124. Sentenza 28 novembre 1913 della I^a Sezione civile
nella causa Hubschmid Gottlieb e Maria attori, contro
Società anonima « Merkur », convenuta.

Azione di ripetizione dell'indebita a norma dell'art. 86 LEF. A chi incombe l'onere della prova? — L'art. 34 v. CO inapplicabile all'incapace che lavora in dipendenza altrui. — Applicabilità dell'art. 30 v. CO. — Il consenso generico del rappresentante legale ad un contratto del minore implica consenso ai singoli obblighi che da esso scaturiscono. — Se questo consenso ingenera obbligazione anche del rappresentante, era questione retta dal diritto cantonale prima dell'entrata in vigore del CCS. — Art. 86 LEF, 30 e 34 v. CO.

La Camera civile del Tribunale di Appello del cantone Ticino ebbe a giudicare il 19 giugno 1913:

a) La ditta convenuta è obbligata a restituire a Gottlieb Hubschmid per sé e figlia Maria la somma di fr. 867 45 cogli interessi legali dal 16 novembre 1910.

b) È fatto obbligo alla stessa ditta convenuta di pagare « agli attori » la somma di fr. 77.

Nei termini e nei modi di legge, le parti si appellarono di questa sentenza al tribunale federale. La convenuta domanda che la petizione venga respinta nella sua totalità. L'attore invece chiede, per appello adesivo, che, confermato il primo dispositivo, vengano riformati il secondo e il terzo nel senso che il debito della convenuta verso la parte attrice da fr. 77 sia portato a fr. 1820 25; —

Ritenuto in linea di fatto:

A. — Maria Hubschmid, nata il 12 ottobre 1890, dopo essere stata al servizio della convenuta da diversi anni veniva assunta alla direzione della succursale di Locarno col 1° settembre 1909. Già prima di quest'epoca le veniva consegnato « l'ordine di servizio » (N° 153), come pure un'aggiunta allo stesso, la cui ricevuta fu firmata dalla Maria Hubschmid e dal padre Gottlieb. Nei quali atti si dichiara, tra altro, che a garantire tutte le ragioni che potranno incombere alla ditta.

verso la Hubschmid, le si dà in pegno un libretto di risparmio N° 25 206 di fr. 500 della Banca della Svizzera italiana. Vi si aggiunge che la direttrice di ogni succursale risponde di tutte le merci, del materiale e del mobilio assunti conformemente all'inventario di entrata e così pure del danno che potrebbe risultare per negligenza nel servizio: constatandosi all'uscita dal servizio un ammanco, la direttrice dovrà risarcirlo.

Maria Hubschmid abbandonò il servizio verso la fine di maggio 1910. L'inventario del 26 gennaio 1910 accusava un passivo di fr. 667 17: quello successivo del 26 aprile di fr. 151 15: in tutto dunque di fr. 818 32. I due inventari sono firmati dalla Maria Hubschmid, la quale poi in lettere successive (1° maggio e 6 maggio) prometteva di coprire il disavanzo a poco a poco in rate mensili.

B. — Le pratiche per il pagamento bonale di questa somma sortirono poi invece esito negativo, quantunque la convenuta si fosse dichiarata pronta (lettera 19 maggio 1910) a ridurla di fr. 200 a titolo di accomodamento, riconoscendo inoltre alla Maria Hubschmid una provvigione di fr. 77 per le vendite da lei effettuate dal 1° gennaio al 26 aprile 1910. Con precetti esecutivi del 7 giugno 1910 la ditta intimava il pagamento di questa somma tanto al padre Gottlieb Hubschmid che alla Maria Hubschmid. I due precetti non furono contestati e il padre Hubschmid pagava allora il 16 novembre 1910 nelle mani dell'ufficio delle esecuzioni di Lugano la somma litigiosa, la quale, cogli interessi e le spese incorse, raggiungeva l'importo di fr. 867 45.

C. — Con petizione 1° agosto 1911 Hubschmid Gottlieb « per sè e quale procuratore della figlia Maria » domandava la restituzione della somma da lui versata coi relativi interessi e il pagamento delle provvigioni dovute alla signorina Hubschmid dal 1905 al 1910, provvigioni che nelle conclusioni furono poi determinate in fr. 1820 15 (1% delle vendite effettive dal 1° settembre 1909 al 30 maggio 1910). La prima istanza, il Pretore di Lugano-Città, ammise la petizione « nei rapporti col Sig. Gottlieb Hubschmid limitatamente alla somma di fr. 318 32 », la respinse « nei riguardi

della figlia ». La seconda istanza invece giudicava come fu detto basandosi, in sostanza, sui motivi seguenti: I pretesi riconoscimenti della differenza passiva di fr. 818 32 sono inefficaci, perchè la Hubschmid era minorenni quando avvennero. Il fatto che il padre Hubschmid si è reso garante con una somma di fr. 500 dell'opera che la figlia stava per prestare a ciò nulla muta poichè, a mente dell'art. 34 CO, l'autorizzazione del legale rappresentante di un minorenni non sorte gli effetti di legge, se non nel caso in cui l'incapace eserciti una professione o una industria *da sè* e in modo affatto indipendente, non quando, come nel caso concreto, si trova in servizio di altra persona. Lo Hubschmid ha dunque pagato senza causa. La domanda di versamento di una provvigione invece è da respingersi perchè non suffragata da prove, se non in quanto essa non venne riconosciuta dalla convenuta nella lettera 19 maggio 1910, cioè per la somma di fr. 77; —

Considerando in diritto :

1° — La domanda consta di più capi: della ripetizione di un indebito di fr. 867 45 e di un'azione in pagamento di fr. 1820 35 per provvigioni alla Maria Hubschmid. La sentenza impugnata è dunque appellabile a questa sede a mente dell'art. 59 OG. La vertenza poi è retta dall'antico diritto poichè i fatti su cui poggia sono anteriori all'entrata in vigore del nuovo codice (art. 1° del titolo finale CCS).

2° —

3° — Passando all'esame del merito della vertenza si dovrà trattare separatamente dell'azione di restituzione e di quella di pagamento della provvigione: azioni diverse per la loro indole giuridica e per le persone le quali vi possono essere legittimate. Quella trova il suo fondamento generico nell'art. 86 LEF e non può quindi competere che al padre, poichè esso solo ebbe a pagare il preteso debito nell'esecuzione mossa contro di lui personalmente: questa invece non può spettare se non alla figlia, poichè l'azione ripete le sue origini nel contratto di servizio tra la Hubschmid e la Società convenuta.

a) Il debito soluto da Gottlieb Hubschmid potrà essere

dichiarato inesistente sia perchè gli faccia difetto il fatto su cui lo poggia la convenuta (ammanco di fr. 818 32), sia perchè questo fatto sia giuridicamente *inefficace* nei rapporti con la figlia Maria, sia infine per *mananza di causa* nella persona del padre (pagamento sine causa). E sono poi queste le questioni che converrà esaminare, osservando che per l'effetto dell'art. 86 LEF l'onere della prova dell'inesistenza del debito incombe tutto alla parte attrice (vedi JAEGER, Commentario della LEF, terza ediz, osservazioni 10 e 11 all'art. 86).

La prova che l'ammanco non sia reale e che cioè gli inventari del gennaio ed aprile 1910 siano inesatti non fu nemmeno tentata. A questo proposito la parte attrice si limitò a pretendere che la firma ivi apposta dalla Maria Hubschmid le fosse stata carpita abusando della sua buona fede. Ma questo asserto, atto, del resto, non a distruggere la differenza passiva ma ad oppugnare la validità della firma, il che è tutt'altra cosa, non solamente non fu provato, ma sta in contraddizione colle lettere della Hubschmid del febbraio e maggio 1910. È dunque fatto acquisito che il passivo accusato dagli inventari suddetti comportava fr. 818 32. Sta pure il fatto che la Maria ebbe a firmare gli inventari, riconoscendo così, se non direttamente la sua responsabilità, almeno il fatto che tale passivo esistesse. La convenuta, argomentando dall'art. 34 v CO, ravvede in questa firma, nelle lettere successive del 1° e 6 maggio 1910 e negli obblighi dalla Hubschmid contrattualmente assunti, la fonte giuridica della responsabilità di quest'ultima. Ma il disposto dell'art. 34 v CO è inapplicabile nella specie. Il che risulta anzitutto dal tenore concorde dell'art. 34 CO nelle tre lingue (chi esercita da sé una professione : celui qui exerce seul une profession : der *selbständige* Betrieb eines Berufes oder Gewerbes); poi anche dai disposti corrispondenti di quelle legislazioni alle quali si è ispirato il nostro legislatore e che procedono, in generale, dai medesimi concetti di diritto (ved. code civil français, art. 487, cod. civ. del cantone di Zurigo § 270; vedi ancora primo progetto del cod. civ.

germanico §§ 67 e 68 e suoi motivi, p. 141-145). È dunque fuor di dubbio che l'art. 34 non può trovare applicazione nel concreto caso, poichè la Hubschmid non esercitava un'industria o una professione da sé, ma in dipendenza della convenuta e in forza di un contratto di lavoro. Ma se alla tesi della convenuta sfugge il sostegno di quest'articolo, essa trova invece conforto nel disposto dell'art. 30 v CO a norma del quale i minorenni possono assumere obbligazioni *col consenso del loro legale rappresentante*. Che il padre Hubschmid abbia consentito al contratto di locazione di opere tra la figlia e la convenuta non può mettersi in dubbio: esso sottoscrisse con essa la ricevuta della lista degli oneri inerenti all'impiego e firmò l'atto di deposito del libretto di fr. 500 in garanzia del loro adempimento. Esso ammetteva così, che la figlia assumesse l'obbligo di gerire la succursale della convenuta secondo gli ordini ricevuti e gli impegni del contratto, tra i quali principale quello di rispondere degli ammanchi che potrebbero verificarsi durante la gestione. E poichè dunque la figlia, consentiente il padre, era capace di obbligarsi con il contratto di servizio nelle sue singole clausole e che alla parte attrice non venne dato di dimostrare l'inesistenza di fatto della rimanenza passiva, ne sussegue che, nei rapporti con la Maria Hubschmid, la prova dell'indebito non fu fornita.

b) Da queste considerazioni si arguisce che oramai la pretesa inesistenza del debito non potrebbe essere ammessa se non ove l'attore avesse dimostrato che solvendo un obbligo cui era tenuta la figlia esso l'avesse fatto « sine causa. »

La causa potrebbe tuttavia ravvedersi sia in una liberalità del padre verso la figlia, sia in una vera sua obbligazione scaturita dal fatto che esso ebbe a consentire agli obblighi poi assunti dalla figlia verso la convenuta. Quest'ultimo rapporto giuridico era retto, prima dell'entrata in vigore del CCS, dal diritto cantonale, a stregua del quale dovrebbe venir giudicato nel caso concreto (vedi HUBER, *Geschichte und System des schweiz. Privatrechts* vol. 1, p. 439 e seg.). Ma l'attore, cui incombe anche qui l'onere della prova, non ha dimostrato che una sua liberalità in favore della figlia sia da

escludersi, la quale liberalità poi non sarebbe inconciliabile in modo assoluto neanche con la circostanza che il pagamento avvenne in istanza di esecuzione. Esso non ha poi neppure asserito che il diritto ticinese non ammettesse tale responsabilità del rappresentante legale ed ha così dispensato il giudice cantonale e, a fortiori, questa sede, dall'esaminare questo quesito, di modo che, anche qui, la mancanza di base giuridica al versamento fatto dall'attore non fu provata.

4° — La domanda concernente la provvigione dal giudice cantonale ammessa per l'importo di fr. 77 è da respingersi nella sua totalità, anche prescindendo dalla considerazione che su questo punto all'attore Gottlieb Hubschmid potrebbe far difetto la veste attiva. A ragione infatti l'istanza cantonale ha accertato che manca ogni giustificazione delle pretese vendite per l'ammontare di fr. 18 203 51, constatazione questa conforme alle risultanze della causa. Quanto poi all'importo di fr. 77, non è ammissibile derivarlo dalla lettera della convenuta 19 maggio 1910, comechè questa lettera null'altro è che una proposta di bonale accordo, la quale, non accettata, cade in toto e quindi anche per quanto ha tratto al preteso riconoscimento di fr. 77; —

il Tribunale federale pronuncia:

L'appellazione adesiva è respinta, ammessa invece la principale: in riforma della sentenza 19 giugno 1913 del Tribunale di Appello del cantone Ticino vien quindi respinta la domanda petizionale 1° agosto 1911.

**125. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Dezember 1913
in Sachen G. Roth & Cie. in Stg., Bekl. u. Ber.-Kl.,
gegen Weltmann, Kl. u. Ber.-Bekl.**

*Berufungsverfahren. Nachprüfung der Parteifähigkeit (Erw. 2).
Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Der Auflösungsbeschluss kann
das Leben der Gesellschaft nur dann vernichten, wenn auf den Zeitpunkt der Auflösung auch ihre Rechtsbeziehungen zu Dritten erloschen sind. Geschäftsübernahme ohne Zustimmung des Gläubigers befreit die Gesellschaft nicht (Erw. 3 u. 4).*

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 3. September 1913 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

„Die Beklagte wird verpflichtet, an den Kläger je 125 Fr. als „Zins per 1. Oktober 1910, 1. Januar 1911 und 1. April 1911 „und 10,000 Fr. per 1. April 1911, und einen Gewinnanteil „in der Höhe von 10 % des erzielten Nettogeschäftsgewinnes des „Geschäftsjahres 1910 per 30. April 1911, nebst 5 % Zins seit „den Fälligkeitsdaten zu bezahlen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und Abweisung der Klage in vollem Umfange.

C. — Die Beklagte hat sich an der heutigen Verhandlung nicht vertreten lassen; der Vertreter des Klägers hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Am 18. Juni 1909 schloß der Kläger mit der Kommanditgesellschaft G. Roth & Cie., bestehend aus Ingenieur G. Roth als unbeschränkt haftendem Gesellschafter und E. Ebinger als Kommanditär, folgenden „Darlehensvertrag“ ab:

- „1. Dr. Weltmann stellt genannter Firma ein Kapital von „10,000 Fr. als Darlehen zur Verfügung.
- „2. Die Firma zahlt an Dr. Weltmann in vierteljährlicher Abrechnung 5 % Zinsen p. a. von obigem Darlehen und vergütet